Der Tatbestand des § 368 Ziffer 10 des Reichsstrafgesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

HEINRICH SMIKALLA,
Referendar a. D.

Leobschütz.
Druck von W. Witke.
1912.

Der Tatbestand des § 368 Ziffer 10 des Reichsstrafgesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität Breslau

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

HEINRICH SMIKALLA,
Referender a. D.

Leobschütz.
Druck von W. Witke.
1912.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. Gretener.
Korreferent: Geh. Justizrat Professor Dr. O. Fischer.

Meiner hochverehrten Tante

und Gönnerin,

Frau Konstanze Witke,

geb. Smikalla

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Unterschied zwischen Verletzungs- und Polizeidelikten.
§ 2. § 368 Z. 10, ein Verletzungs- oder Polizeidelikt.
§ 3. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 368 Z. 10.
a) Begriff des „fremden Jagdgebiets“,
b) die Ausrüstung zur Jagd,
c) der öffentliche, zum gemeinen Gebrauche bestimmte Weg,
d) Mangel der Genehmigung des Jagdberechtigten oder einer sonstigen Befugnis,
e) Auslegung des „Betroffen werden“.
§ 4. § 368 Z 10 in seinem Verhältnis zu anderen strafrechtlichen Bestimmungen,
a) zu § 59 St. G. B.,
b) zu §§ 292 ff. St. G. B.,
c) zu § 41 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907.
§ 5. Fortnahme der Jagdausrüstung.
§ 6. § 368 Z. 10 in dem Vorentwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch.

Literaturverzeichnis.

Bauer, das Preussische Wildschadengesetz, 2. Auflage. Neudamm 1901.
Beling, die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.
Berger, das Preussische Wildschadengesetz.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1898.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts 1902.
Binding, die Normen und ihre Übertretung, 1. u. 2. Auflage.
Dalcke-Delius, Preussisches Jagdrecht, 5. Auflage.
Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Frank, das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich 1911.
Frank, Studien zum Polizeistrafrecht. (Giessener Universitätsprogramm, 1897).
Franz, Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Colmar i. E. in Strafsachen 1895.
Goltdammer, Archiv für Strafrecht und Strafprozess.
Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht 1881/87.
Holtzendorf, Rechtslexikon, 3. Aufl.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Aufl.
Mayer Otto, Deutsches Verwaltungsrecht 1895.
Merkel, Kriminalistische Abhandlungen.
Meyer Hugo. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1907.
North, die Nothilfepflicht 1896
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 1. Band 1909, 2. Band 1910.
Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1901.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
Rotering, Polizei-Übertretungen und Polizei-Verordnungsrecht 1888.
Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Auflage.
Sammlung des Oberlandesgerichts in München in Strafsachen.
Stenglein, Lexikon des Deutschen Strafrechts, Bd. 2.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes 1870, Bd. 3.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Rechts. Bes. Teil. 8. Band.
Wagner, die Preussische Jagdgesetzgebung, 2. Aufl.
Zeitschrift für Forst- und Jagdwesen.
Zeitschrift für Jagdrecht, Jagdschutz und Jagdwirtschaft.
Zeitschrift für Schweizer Strafrecht.
Zeitschrift für Strafrechtwissenschaft.

§ 1. Unterschied zwischen Verletzungs- und Polizeidelikten.

Im Reichsstrafgesetzbuch sind die Delikte lediglich nach der Schwere der angedrohten Strafe in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen eingeteilt. Wenn jedoch der prinzipielle Unterschied in dem Wesen der Delikte einer Einteilung zu Grunde gelegt wird, so stehen den kriminellen Delikten, die den Hauptbestand des Reichsstrafgesetzbuchs bilden, die Polizeidelikte gegenüber. Die kriminellen Delikte, bei denen kein weiterer Unterschied zwischen Verletzungs- und Gefährdungsdelikten zu machen ist, sollen im Folgenden als Verletzungsdelikte bezeichnet werden.

Die Berechtigung der hier zu erörternden Unterscheidung ist seit der Zeit der Rechtsschulen im Mittelalter Gegenstand lebhaften Streites. Während das ältere Recht die Scheidung in materieller und prozessualer Beziehung scharf durchgeführt hat, indem es die Vorschriften des Strafgesetzes nicht allgemein auf die Polizeidelikte angewendet hat, ist man bei der Vorbereitung des Reichsstrafgesetzbuchs [1]) der Ansicht gewesen, dass es nicht möglich sei, den Unterschied zwischen den beiden Klassen von Delikten mit Sicherheit und Gleichmässigkeit durchzuführen. Wiederholt wird auch in der Literatur zum Reichstrafgesetzbuch [2]) bestritten, dass vom Standpunkt des geltenden Rechts ein Unterschied zwischen Verletzungs- und Polizeidelikten besteht.

Diese Ansicht wird durch den Wortlaut des § 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch und § 151 der Reichsgewerbeordnung, welche die verschiedenen Arten der Polizeigesetze ausdrücklich als zum Strafrecht gehörig rechnen, widerlegt.

Über die Art des Unterschiedes bestehen hauptsächlich zwei Theorien. Nach der einen gehört zum Tatbestande der Verletzungsdelikte, dass ein Rechtsgut verletzt oder gefährdet

1) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes 1870 Bd. 3 S. 86 ff.

2) Beling, Lehre von Verbrechen, Seite 31 ff, 131. North, die Nothilfepflicht, S. 85 ff. Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts, S. 115 ff. v. Lilienthal in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd. 3, Seite 73.

wird, während es bei den Polizeidelikten genügen soll, wenn ein Rechtsgut gefährdet werden könnte[1]).

Nach der anderen Ansicht wenden sich die Verletzungsdelikte gegen Rechtsgüter, die Polizeidelikte nur gegen ein staatliches Gebot oder Verbot[2]). Danach wäre das Polizeidelikt ein reines Formaldelikt, welches nur mit dem Interesse des Staates an Befolgung seiner Normen in Widerspruch stände. Gegen diese Ansicht ist anzuführen, dass sie nicht zum Ausdruck bringt, dass auch durch die Polizeidelikte materielle sachliche Interessen des Staates verletzt werden. Dieses Interesse geht dahin, jede Verletzung oder Gefährdung der guten Ordnung des Gemeinwesens durch Gebote und Verbote zu verhindern zu suchen[3]). Es wird deshalb zur Feststellung des Unterschiedes das Motiv zum Erlass des Strafgesetzes und sein Zweck im allgemeinen von dem Rechtsgrund der Bestrafung im einzelnen Falle zu trennen sein[4]). Das Motiv der Strafe ist bei beiden Arten von Delikten „das Bestreben des Gesetzgebers, gewissen schädlichen Erfolgen, die sich aus der verpönten Handlung mit mehr oder minder grosser Wahrscheinlichkeit ergeben, zu begegnen." Der Gesetzgeber stellt die Handlungen unter Strafe, weil durch sie eine schädigende Einwirkung auf ein Rechtsgut entstehen könne. Bei den Verletzungsdelikten erfolgt aber im Einzelfall eine Bestrafung nur, wenn ein Rechtsgut auch tatsächlich verletzt oder gefährdet wird. Bei den Polizeidelikten tritt dagegen die Strafe in jedem Falle ein, um möglichen Gefahren vorzubeugen und deshalb ohne Rücksicht darauf, ob der vom Gesetzgeber befürchtete Erfolg eingetreten ist. Bei den Verletzungsdelikten tritt mithin die sachliche Bedeutung betreffend die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtguts in den Vordergrund, während sie bei den Polizeidelikten zwar besteht, aber hinter der formellen Bedeutung zurücktritt[5]). Ähnlich sagt Olshausen[6]):

---

[1]) So Rotering in der Zeitschrift für Strafrechtwissenschaft, Bd. 26, S. 719 ff; Frank, Studien zum Polizeistrafrecht (Gießener Universitätsprogramm 1897.)

[2]) So Merkel, Kriminalistische Abhandlungen 1867 S. 97; Binding, die Normen 1. Aufl. § 30; Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, S. 34 ff; v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., S. 122.

[3]) Gegen diese Ansicht wendet sich Binding in der 2. Auflage der Normen § 54, ferner Frank, Studien zum Polizeistrafrecht, S. 12 ff. Hatschek in Goltdammers Archiv, Bd. 57, S. 38.

[4]) Über die folgenden Ausführungen vergleiche „Guderian, Kriminelles und polizeiliches Unrecht in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 21, S. 866 ff.

[5]) Ebenso ausser Guderian auch Gretener in der Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, Bd. 6, S. 228.

[6]) Anm. 1 zu § 1.

„Ohne die wirkliche Gefährdung eines Rechtsgutes als Tatbestandsmerkmal zu erfordern, präsumieren sie (die Polizeidelikte) doch gleichsam den Eintritt der Gefährdung eines Rechtgutes durch Begehung der verbotenen oder Unterlassung der gebotenen Handlung“

Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung liegt auf dem Gebiete der Schuldfrage. Beide Arten von Delikten setzen zwar ein Verschulden des Täters voraus. Denn die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs gelten für sämtliche in ihm behandelten Delikte, sodass sie auch auf die Polizeidelikte Anwendung finden. Bei den Polizeidelikten ist jedoch als Schuldform nicht Vorsatz erforderlich, es genügt vielmehr nach dem Zweck, den nach den obigen Ausführungen der Gesetzgeber bei den Polizeidelikten verfolgt, Fahrlässigkeit, um eine Bestrafung herbeizuführen. Vorsatz ist das Kennen, Fahrlässigkeit das vermeidbare Nichtkennen von Tatumständen, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören [1]). Der gesetzgeberische Zweck bei den Polizeidelikten geht eben dahin, den Menschen ein Verhalten einzuschärfen, das der darauf gerichteten Untertanenpflicht entspricht, die gute Ordnung des Gemeinwesens nicht zu stören [2]). Verletzt wird diese Pflicht durch Vornahme von Handlungen, aus denen der Allgemeinheit, also auch dem Täter selbst Gefahren und Übel entstehen können. Die Verletzung erfolgt in der Regel im Wege des unbedachten und unüberlegten Gebahrens; und zwar wird dies nur in dieser Weise, mit anderen Worten aus Fahrlässigkeit in den Fällen geschehen, in denen sich der Täter selbst einer Gefahr aussetzt. Das wird kein vernünftiger Mensch vorsätzlich tun. „Sie vollzieht sich geräuschlos und selten, wie bei den schweren Verbrechen, nach besonderer Vorbereitung unter Anwendung besonderer Mittel, gar unter vorhergehender Drohung, in Anlehnung an eingewurzelte Lebensgewohnheiten oder gar unter auffallenden Erscheinungen nach vollbrachter Tat. Dieser Umstand lässt in den seltensten Fällen klar legen, ob mit Vorsatz, ob mit Unachtsamkeit gehandelt worden“ [3]). Diese Umstände sprechen dagegen, dass bei den Polizeidelikten Vorsatz erforderlich ist. Diese Ansicht vertritt Binding [4]), der aber auch zugibt, „dass der Zweck der Norm den Schluss rechtfertigen könne, Fahrlässigkeit reiche aus.“

---

[1]) Ähnlich Frank a. a. O. S. 137 und v. Liszt a. a. O. S. 182.

[2]) So Frank Strafgesetzb Vorbem. II zum 29. Abschnitt; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 309; Olshausen a. a. O. 2. Bd., Vorb. 2 zum 29. Absch; v. Liszt, Lehrb., S. 190.

[3]) Rotering, Polizeiübertretungen und Polizeiordnungsrecht S. 14.

[4]) Lehrb. des Deutschen Strafrechts, Bd. 2, S. 681.

Oppenhoff [1]) unterscheidet dabei zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikten und hebt mit Recht hervor, dass bei solchen Übertretungen, deren Tatbestand in der Nichtbefolgung eines polizeilichen Gebots besteht, nicht der Wille der Nichtbefolgung erforderlich ist.

§ 2. § 368 Ziffer 10, ein Verletzungs- oder Polizeidelikt.

Diese Gesetzesbestimmung bedroht denjenigen mit Strafe, der „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugnis auf einem fremden Jagdgebiete ausserhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, so doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird."

Die hier normierte Straftat bereitet der juristischen Konstruktion zunächst insofern Schwierigkeiten, als Streit darüber besteht, ob es sich hier um ein Verletzungs- oder Polizeidelikt handelt. Rotering [2]) sieht in dem Delikt eine Verletzung des Hegerechts. Zum Beweise seiner Behauptung greift er auf das frühere Recht zurück. Es sei ein uralter Rechtssatz gewesen: Wer darf jagen, darf auch hagen. Das Hegerecht habe dabei diejenigen Handlungen umfasst, durch welche der Wildstand erhalten und gefördert, der Abtrieb in das Nachbarrevier verhindert werden sollte. Jedes Eingreifen in das Hegerecht sei als Verletzung des ihm übergeordneten Jagdrechts aufgefasst worden. Der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel habe dazu auch das unbefugte Revieren des Jägers, sein Durchqueren des Bannbezirks in voller Jagdausrüstung gesehen. Gerade dieses Verbot habe sich in den später erlassenen Forst- und Jagdordnungen wiederholt und sei schliesslich in die Reichsgesetzgebung gekommen.

Dieser Ansicht ist entgegenzusetzen, dass der Gesetzgeber mit § 368 Z. 10 St G B. wohl den Zweck verfolgt, das Hege- oder Jagdrecht gegen Verletzungen oder Gefährdungen zu schützen, dass aber das Tatbestandsmerkmal der Verletzung oder Gefährdung nicht zur Bestrafung im einzelnen Falle erforderlich ist. Ähnlich wie Rotering hat das Reichsgericht [3]) früher darin einen Eingriff in das Recht des Jagdberechtigten gesehen.

---

[1]) A. a. O. Vorbem. 9 10 zum 29. Abschnitt.

[2]) In der Zeitschrift für Jagdrecht, Jagdschutz und Jagdwirtschaft, 1. Jahrgang Seite 351.

[3]) Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Band 3, Seite 352.

Andere [1]) sehen darin eine Verletzung des Jagdrechts, ohne aber diese Ansicht näher zu begründen Dem widerspricht aber schon der Wortlaut des Gesetzes, denn es heisst ausdrücklich, dass derjenige bestraft wird, der, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet betroffen wird. Eine Verletzung des Jagdrechts ist doch aber durch das Jagen, nicht schon durch das Betreten in Jagdausrüstung möglich. Wenn in einer Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts [2]) gesagt wird, dass hier die Wortfassung des Paragraphen nicht genau sei und das es heissen solle, „wenn auch nicht unbefugt jagend", so ist das nicht richtig, denn § 368 Z. 10 verlangt nicht, dass der Wille des Täters auf unbefugte Jagdausübung [3]) gehen muss, sondern findet schon Anwendung, wenn die Handlung mit dem Willen der Jagdausübung, aber der befugten, betätigt ist, insofern der Täter von dem fremden Jagdgebiet aus auf sein eigenes Jagdgebiet übertretendes Wild erlegen wollte [4]). Auch eine Störung im Rechtsbesitze, wie Rotering früher angenommen hat [5]), braucht nicht vorzuliegen. Die Strafe ist zwar angedroht, weil der Zuwiderhandlung des § 368 Z. 10 St. G. B. möglicherweise eine Vorbereitung oder ein Versuch des unberechtigten Jagens und damit eine Gefährdung d. i. Störung des Jagdrechts zu Grunde liegen kann. Der Zweck dieser Bestimmung geht ja dahin, unter allen Umständen die Möglichkeit eines Jagdfrevels zu verhüten, sodass sie auch dann zur Anwendung kommt, wenn die Handlung die Vorbereitung oder den Versuch einer Jagdrechtsverletzung auch nur vermuten lässt. Auch von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht wird nicht bestritten, dass im Einzelfall eine Störung nicht vorzuliegen braucht. Die Strafe tritt sogar dann ein, wenn die Möglichkeit einer Störung durch die Person des Zuwiderhandelnden ausgeschlossen oder wenn der Nachweis geführt ist, dass er gar nicht jagen wollte [6]), oder dass er Tiere fangen wollte, die dem freien Tierfange unterliegen [7]).

---

[1]) So Oppenhoff a. a. O. Anm. 41 zu § 368; Binding, Normen 2. Aufl. Bd. 1, S. 403, Nr. 23, Lehrb. Bd. 1, S. 332; Goltdammers Archiv, Bd. 39, S. 356; Wagner, Die Preussische Jagdgesetzgebung, 2. Aufl. S. 214.

[2]) Bd. 8, S. 155.

[3]) Entsch. d. Reichsgerichts i. Strafs., Bd. 8, S. 378.

[4]) Olshausen a. a. O. Anm. zu § 368[10]; E. Bd. 6, S. 375.

[5]) In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 26, S. 730

[6]) Frank, Strafgesetzbuch. Anmerkung 10 zu § 368; Franz, Rechtssprechung des Ober-Landes-Gerichts Colmar, S. 51.

[7]) Olshausen a. a. O. Bd. 2, Anm. a zu § 368[10].

Damit dürfte der Nachweis geführt sein, dass der § 368 Z. 10 St. G. B. nicht ein Verletzungs- sondern ein Polizeidelikt verbietet und deshalb zu seiner Anwendung ein fahrlässiges Handeln ausreicht. [1])

§ 3. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 368 Z. 10.

a) Begriff des „fremden Jagdgebiets".

Schon der allgemeine Ausdruck „fremdes Jagdgebiet" gibt zu erkennen, dass damit nicht nur das Jagdgebiet zu Lande, sondern auch zu Wasser gemeint ist. Ferner spricht dafür der Umstand, dass bei der engeren Auslegung ein gleicher vorbeugender Schutz des Jagdrechts auf den Gewässern gegen mögliche Beeinträchtigungen durch Unbefugte fehlen würde. [2])

„Fremdes Jagdgebiet" bedeutet nicht den Gegensatz zu demjenigen Gebiete, das Eigentum des Täters ist, sodass § 368 Z. 10 auch dann nicht zur Geltung kommt, wenn die Handlung von dem Nichteigentümer, dem aber die Jagdberechtigung auf dem Tatorte zusteht, geschieht. Dagegen richtet sich das Verbot, den Grund und Boden zu betreten, auch gegen dessen Eigentümer, wenn die Jagdberechtigung einem anderen eingeräumt ist. Das Verbot wird ferner wirksam, wenn auf einem Gebiete, das zu einem gemeinschaftlichen Reviere vereinigt ist, eine Person unter den Voraussetzungen des § 368 Z. 10 betroffen wird, mag ihr auch von einem der gemeinsamen Jagdberechtigten die Genehmigung dazu erteilt worden sein. Denn auf diesem Gebiete steht die Ausübung des Jagdrechts der durch die beteiligten Grundbesitzer gebildeten Gemeinschaft als solchen zu, und nur diese, nicht der einzelne ist zur Verfügung darüber berechtigt. [3]) Dieser kann auch für das ihm eigentümlich gehörige Grundstück die Genehmigung nicht erteilen [4]) Gegen § 368 Z. 10 verstösst jedoch nicht der jagdberechtigte Eigentümer des Grundstücks, der, trotzdem er gemäss § 17 Abs. 2 des Jagdpolizeigesetzes verpflichtet ist, die Jagd ruhen zu lassen, dort in Jagdausrüstung betroffen wird. [5]) Wenn der Jäger sich zwar auf einem Ge-

[1]) Ebenso Olshausen Anm. a zu § 368[10]; Rüdorff-Stenglein a. a. O. Anm. 14 zu § 368; v. Liszt, Lehrb. Anm. 4 a. E. zu § 42, Seite 190; E. d. R.-G. i. Strafs., Bd. 38, S. 104; Entsch. d. Bayr. Obersten Landgerichts, Bd. 3, S. 97.

[2]) Goltdammers Archiv, Bd. 39, S. 183.

[3]) Stenglein, Lexikon des Deutschen Strafrechts, Bd. 2, S. 887.

[4]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 38 zu § 368.

[5]) Oppenhoff a. a. O. Anm. 37 zu § 368.

biete befindet, auf dem ihm die Jagd zusteht, und nur seinen Hund in das Nachbargebiet sendet, um dort befindliches Wild aufzuscheuchen und ihm zuzutreiben, so macht er sich doch nach § 368 Z. 10 strafbar, denn es kommt auch auf den Standort des Hundes [1]) an, der zur Jagdausrüstung des Jägers gehört.

b) Die Ausrüstung zur Jagd.

Nicht jedes Betreten fremden Jagdgebietes ist strafbar; vorausgesetzt ist zunächst, dass der Täter das fremde Jagdgebiet „zur Jagd ausgerüstet" betritt. Wie das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, ist zur Anwendung des § 368 Z. 10 im Gegensatz zu §§ 292 ff. St. G. B. nicht notwendig, dass derjenige, der fremdes Jagdgebiet betritt, dabei die Jagd ausübt, d. h. Handlungen vornimmt, durch welche er ein jagdbares Tier aufsucht, es verfolgt oder ihm nachstellt, um es zu erlangen oder sonst in seinen Besitz zu bringen; denn, jagt er, so liegt ein nach §§ 292 ff. St. G. B. strafbares Vergehen vor, neben welchem dem unbefugten Betreten des fremden Jagdgebietes keine selbständige Bedeutung zukommt. Zum Tatbestande des § 368 Z. 10 genügt demnach, wenn der Täter bei dem Betreten des fremden Grund und Bodens zur Jagd ausgerüstet ist Dabei ist nicht erforderlich, dass die Ausrüstung des Täters zur Jagd auf jagdbare Tiere geeignet ist, es genügt vielmehr, wenn mit der Hilfe der Ausrüstung ein wildes Tier gejagt werden kann. Der Unterschied zwischen jagdbaren und nicht jagdbaren Tieren besteht darin, dass an den ersteren nur dem Jagdberechtigten ein Okkupationsrecht zusteht, während die letzteren Gegenstand des freien Tierfanges sind. Dass hier der Ausdruck „Jagd" in dem weiteren Sinne aufzufassen ist, geht aus der Entstehungsgeschichte des § 368 Z. 10 hervor. Dieser wiederholt, wie die Materialien des Gesetzes ergeben und unstreitig ist, den § 347 Nr. 11 des preussischen Strafgesetzbuchs und dieser die Bestimmung des § 318 II. 20. A. L. R. Diese beiden Gesetze sprechen insoweit von Werkzeugen zum Einfangen von Wild. Wie Dickel [2]) des weiteren ausführt, handelt es sich bei §§ 318, 319 II 20 des A. L R. um eine Wiederholung der §§ 30 bis 35 des 16. Titels, die ganz deutlich ergeben, dass es auch Jagden auf Tiere gibt, die dem freien Tierfange unterliegen. Diese Ansicht wird vertreten von Dalcke-Delius [3]), Berger [4]), Oppenhoff [5]), die ent-

[1]) Zeitschrift für Jagdrecht, Bd. 1, S. 363.
[2]) Zeitschrift für Forst- und Jagdwesen, Bd. 26, S. 42.
[3]) Jagdrecht S. 337.
[4]) Preuss. Wildschadengesetz. § 15, Nr. 4;
[5]) Anm. 40 a. E. zu § 368.

gegengesetzte von Olshausen [1]) und Bauer [2]). Die Unterscheidung hinsichtlich der Art der Ausrüstung ist von nebensächlicher Bedeutung. Denn fast ausschliesslich wird eine Ausrüstung zur Jagd auf nicht jagdbare Tiere auch zu einer solchen auf jagdbare Tiere geeignet sein z. B. die Schlingen, die nicht nur zum Fangen von Kaninchen, sondern auch von Hasen und Rehen geeignet sind.

Am häufigsten wird das Gewehr zur Jagdausübung benutzt. Um aber das Tatbestandsmerkmal des „zur Jagd ausgerüstet" zu erfüllen, genügt es nicht, wenn der Täter lediglich ein Gewehr mit sich führt. Eine Möglichkeit, die Jagd mit dem Gewehre auszuüben, besteht ja nur wenn auch die dazu gehörende Munition vorhanden ist. Zutreffend hat das Reichsgericht [3]) denjenigen als „zur Jagd ausgerüstet" bezeichnet, „der ein zur Jagdausübung geeignetes Werkzeug, insbesondere ein Schiessgewehr, in einem solchen Zustande mit sich führt, dass von ihm bei sich darbietender Gelegenheit sofort zum Zwecke der Ausübung der Jagd Gebrauch gemacht werden kann." Dies erhellt schon aus dem Wortlaut dieser Vorschrift sowie aus ihrem Zweck, welcher dahin geht, Personen, die vermöge ihrer Ausrüstung lediglich in der Lage sind, dem Wilde mit Erfolg nachzustellen, ohne dass sie es tatsächlich auch tun müssen, wegen der Schwierigkeit der Überwachung von fremden Gebieten ganz fernzuhalten [4]). Ein schussbereites Gewehr ist deshalb nicht erforderlich. Auch brauchen Gewehr und Munition nicht von derselben Person getragen zu werden, bestraft muss vielmehr anch der werden, der nur das Gewehr trägt, während die Munition sein Genosse mit sich führt; denn es kommt nur darauf an, dass er sich in jedem Augenblick in die Lage versetzen kann, die Jagd auszuüben Aus demselben Grunde macht sich auch derjenige strafbar, der zwar nur mit der Munition versehen ist, aber stets die Möglichkeit, sein von einem anderen getragenes Gewehr diesem abzunehmen und zur sofortigen Ausübung der Jagd bereit zu machen Denn er hat auch in diesem Falle die Verfügungsgewalt über das Gewehr behalten und sich die Möglichkeit zu sofortiger Schussbereitschaft bewahrt [5]). Mehr erfordert der Begriff des „zur Jagd ausgerüstet" auch nicht. Die bisherigen Ausführungen ergeben auch, dass das Gewehr nicht

---

[1]) Anm. α zu Nr. 10 des § 368.
[2]) Das Preuss. Wildschadengesetz, S. 67, Anm. zu § 15.
[3]) Entsch. d. R. G. i. Strafs., Bd. 9, S, 413.
[4]) Olshausen a. a. O. Anm. α zu § 368[10]; Oppenhoff a. a. O. Anm. 40 zu § 368; Wagner a. a. O., S. 213, Anm. 6; Berner, Lehrb. d. Strafrechts, S. 725.
[5]) Sammlung d. Entsch. d. O. L. G. München in Strafs., Band 10, Seite 185.

notwendig bereits geladen sein muss, wenn es sich nur durch Einlegen der Patronen jederzeit schussbereit machen lässt [1]).

Eine sofortige Schussbereitschaft liegt selbstverständlich vor, wenn die Hähne des geladenen Gewehrs nur zur Ruhe gestellt sind. Aber selbst wenn der Jäger durch Verbinden des Schlosses zu erkennen geben will, dass ihm die Absicht, die Jagd auszuüben, fern liege, wird er nicht in jedem Falle straffrei, sondern nur dann, wenn die Freilegung des Schlosses schwierig und zeitraubend ist, z. B. wenn ein Taschentuch herumgeschlungen sowie mehrfach und fest verknotet ist, oder wenn mehrere Schnallen einer Schlosskappe zugeschnallt und die Riemenenden noch durch die Schlaufen gesteckt sind. Wenn aber zur Freilegung des Schlosses ein einziger Griff genügt, so ist die sofortige Schussbereitschaft durch das Verbinden des Schlosses nicht für aufgehoben zu erachten [2]).

Auch ein auseinandergenommenes Gewehr schliesst die sofortige Schussbereitschaft nicht aus, wenn es sich schnell und geräuschlos zusammensetzen und laden lässt [3]). Das Mitnehmen eines gewöhnlichen Hundes genügt zur Bestrafung nicht [4]), aber in jedem Falle das Mitnehmen eines Jagdhundes, wobei es durchaus nicht auf das Bewusstsein des Täters ankommt, dass er dadurch zur Jagd ausgerüstet sei [5]). Dieses Erfordernis würde dem Sinne der Vorschrift widersprechen, die nur Fahrlässigkeit voraussetzt. Entscheidend ist also nur die Jagdeigenschaft des Hundes, die es demjenigen, der den Hund mit sich führt, möglich macht, die Jagd auszuüben.

C. Der öffentliche, zum gemeinen Gebrauche bestimmte Weg.

Das zweite positive Tatbestandsmerkmal für die Anwendbarkeit des § 368 Z. 10 besteht darin, dass der Täter sich „ausserhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges“ befinden muss, sodass straffrei bleibt, wer einen solchen Weg benutzt hat, wenn er das auch „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten“ oder ohne sonstige Befugnis auf einem fremden Jagdgebiete und zur Jagd ausgerüstet getan hat. Aus der Fassung geht unzweideutig hervor, dass derartige Wege an sich ein Teil des Jagdgebietes

---

[1]) Rechtssprechung des R. G. in Strafsachen, Bd. 9, S. 556.

[2]) Goltdammers Archiv, Bd. 47, S. 469.
Olshausen a. a. O. Anmerkung e. β. zu § 368[10]; Nagler, in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. 8, S. 491.

[3]) Frank a. a. O. Anm. X zu § 368.

[4]) Wagner a. a. O. S. 214;

[5]) Goltdammers Archiv, Band 48, S. 149.

sind; die Bestimmung besagt mit anderen Worten, dass dieser Teil jedermann zugänglich bleiben soll. Nach dem Verwaltungsrecht ist ein Weg dann öffentlich, wenn ihn der Eigentümer desselben und die Wegebaupflichtigen mit Zustimmung der Wegebaupolizeibehörde dem öffentlichen Verkehr entweder ausdrücklich überlassen haben oder wenn eine solche Überlassung aus den Umständen entnommen werden kann, unter denen bisher die dauernde und ungestörte Benutzung des Weges erfolgt ist [1]). Der Weg braucht aber nicht im Sinne des Verwaltungsrechts ein öffentlicher zu sein, denn es ist im § 368 Z. 10 nichts davon gesagt, dass es ein „öffentlicher Weg" im rechtlichen Sinne sein muss.

Ein Weg ist ein Stück Land, das von jedermann betreten werden kann und dazu bestimmt ist, der Verbindung zweier Orte zu dienen [2]).

Ausschlaggebend ist für das Merkmal der Öffentlichkeit nicht die Art der Anlage eines Weges, also ob er planiert ist, ob er Abzugsgräben hat und ob er in katastrierte Wege mündet. Der Gedanke des Gesetzes ist vielmehr der: man soll an Stellen, wo man nichts zu suchen hat, nicht in fremdes Jagdgebiet eindringen [3]). Es genügt deshalb bereits, wenn der Weg tatsächlich dem Publikum ohne Beschränkung auf bestimmte Personenkreise zugänglich ist [4]), sodass auch ein im Privateigentum stehender Weg „öffentlich" sein kann. Die ausdrückliche Bestimmung, dass der Weg nur zum gemeinen Gebrauche bestimmt sein muss, enthält insofern eine Einschränkung, als es danach nicht schadet, wenn der Weg auch zeitweilig z. B. wegen Ausbesserungen nicht allgemein benutzt wird oder dem öffentlichen Verkehr ganz entzogen wird [6]).

Da die Benutzung der öffentlichen Wege nur soweit von der Strafe des § 368 Z. 10 befreit, als diese auch zum gemeinen Gebrauche bestimmt sind, so sind dazu auch nicht die Seitengräben und Böschungen zu rechnen. Eine Entscheidung der Frage, ob die Gräben Bestandteil oder Zubehör des Weges sind, ist nicht erforderlich, da es darauf nicht ankommt, sondern nur darauf, ob sie einen solchen Teil des Weges bilden, welcher im Sinne des § 368 Z. 10 zum gemeinen Gebrauche d. h. zum allgemeinen Verkehr, also zum Fahren, Reiten, Viehtreiben, Gehen für jedermann bestimmt

---

[1]) Germershausen, das Wegerecht und die Wegeverwaltung, Bd. 2, Seite 1350, Nr. 2.

[2]) Goltdammers Archiv, Bd. 47, S. 469.

[3]) Nagler a. a. O. S. 490.

[4]) Entsch. d. R. G. i. Strafs., Bd. 21. S. 13.

[5]) Olshausen a. a. O. Anm. 2 zu § 116; Frank a. a. O. Anm. 2 zu § 116.

[6]) S. Olshausen a. a. O. Anm. e β zu § 368[10]; Nagler a. a. O. S. 490

ist. Der Teil des Weges, der nicht dem allgemeinen Verkehr gewidmet ist, wie eben die Seitengräben, wird deshalb von dem Verbot des § 368 Z. 10 getroffen [1]).

Die Eigenschaft des öffentlichen, dem gemeinen Gebrauche bestimmten Weges hält nicht derjenige Weg, der zu bestimmten z. B. rein forstwirtschaftlichen Zwecken hergestellt ist, wenn auch die gelegentliche Benutzung zu anderen Zwecken ausnahmsweise geduldet wird. Denn dadurch, dass der anderweitige Gebrauch des Weges von einer Duldung abhängig ist, ist eben der allgemeine Verkehr auf ihm an sich ausgeschlossen [2]). Da, wie oben ausgeführt worden ist, auch die Gewässer zu dem Jagdgebiet zu rechnen sind, so folgt daraus, dass sie, soweit sie für den allgemeinen Verkehr bestimmt sind, auch als „öffentliche zum gemeinen Gebrauche bestimmte Wege" im Sinne des § 368 Z. 10 anzusehen sind, allerdings nur insoweit, „als ihre Benutzung als unmittelbarer Verbindungsweg zum Zwecke der Erreichung des Jagdgebietes als dienlich sich erweist" [3]).

Eisenbahndämme sind in der Regel nicht zugleich zur Benutzung als Weg bestimmt, zumal sie als Jagdgebiet anzusehen sind; denn nach §§ 2, 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 31. Oktober 1848 [4]) und § 1 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 steht dem Eigentümer eines Grundstücks auf demselben das Jagdrecht zu. Von dieser Bestimmung ist hinsichtlich der Eisenbahnanlagen keine Ausnahme gemacht. Dem Fiskus, der ja in der Regel als Eigentümer der Eisenbahnanlagen in Betracht kommt, ist allerdings gemäss § 2 des Jagdpolizeigesetzes die eigene Ausübung des Jagdrechts nicht zugestanden [5]).

Ohne Bedeutung ist der Grund, warum jemand von dem, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Wege abgewichen ist, denn § 368 Z. 10 sagt darüber nichts und lässt auch eine derartige Auslegung nicht zu. So ist mit Recht derjenige bestraft worden, der den öffentlichen Weg nur deshalb auf einige Schritte verlassen hat, um sich vor dem Förster zu verbergen [6]).

---

[1]) Entsch. d. R. G. in Strafsachen, Bd. 16, Seite 203; Entsch. des O. L. G. München, Bd. 5, S. 410.

[2]) Entsch. d. O. L. G. München, Bd. 5, S. 410. 3. Seite.

[3]) Goltdammers Archiv, Bd. 39, S. 183.

[4]) Betreffend die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd.

[5]) Olshausen a. a. O. Anm. e B zu Nr. 10 des § 368; Goltdammers Archiv, Bd. 42, S. 53.

[6]) Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 3, S. 33.

D. Mangel der Genehmigung des Jagdberechtigten oder einer sonstigen Befugnis.

Während der Mangel der Genehmigung bereits in dem Preussischen Strafgesetzbuch die Strafbarkeit bedingte, stammt der Zusatz „ohne sonstige Befugnis" von der Bundeskommission her. Die Motive begründen seine Aufnahme in das Reichsstrafgesetzbuch dadurch, dass damit diejenigen Fälle gemeint seien, in denen der Täter zwar nicht mit Genehmigung des Jagdberechtigten, aber auf Grund einer gesetzlichen oder anderen Befugnis über das fremde Jagdgebiet geht"[1]). Damit sind schon die verschiedenen Arten der Befugnis gegeben. Beispielsweise ist vom Gesetz die Genehmigung des Jagdberechtigten angeführt. Diese muss, um wirksam zu sein, von dem Jagdberechtigten ausgehen. Als Jagdberechtigter auf einem bestimmten Gebiete ist anzusehen, wer dort die Jagd ausüben darf. Das Jagdrecht steht nun in den selbständigen (über 300 Morgen grossen) Bezirken dem Eigentümer, im Falle einer Verpachtung, sowohl in diesen als auch den anderen Bezirken, den Pächtern zu.

Nicht immer kann gerade der Eigentümer des Grundstücks, dem allein das Recht der Jagd zusteht, die Genehmigung erteilen, sondern meist derjenige, der, sei es auf dem eigenen Grund und Boden, sei es infolge einer Pacht auf fremden, das Recht der Jagdausübung hat. Dieses Recht hat auch nicht der mit dem Forstschutz betraute Beamte, der zwar bei Ausübung des Forstschutzes ohne besondere Genehmigung des Jagdberechtigten den seiner Aufsicht unterstellten Bezirk[2]) in Jagdausrüstung begehen kann. Denn diese seine Berechtigung entspringt seinem Dienstverhältnisse und ist rein persönlich, sodass sie nicht zugleich die Befugnis enthalten kann, einem anderen die Genehmigung zu erteilen, ein diesem und dem Beamten fremdes Jagdgebiet in der in § 368 Z. 10 bezeichneten Weise zu betreten. Daran wird auch dadurch nichts geändert, dass der Täter von dem Beamten begleitet worden ist Sogar der Eigentümer eines kleinen Grundstücks, der zwar das Recht der Jagd, aber nicht das der Jagdausübung hat, erfüllt den Tatbestand des § 368 Z. 10, wenn die sonstigen Veraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen. Unzweifelhaft bedarf die Erteilung der Genehmigung da das Gesetz nichts darüber bestimmt, keiner besonderen Form, kann mithin auch mündlich erfolgen[3]).

---

[1]) Verhandlungen des Reichstages des Nordeutschen Bundes 1870. 3. Band, Seite 86.

[2]) Entsch. des Bayr. Obersten Landesgerichts. Bd. 3, S. 68.

[3]) Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts. Bd. 8, Seite 407.

Nach Binding [1]) ist nicht einmal ausdrückliche Erklärung des Genehmigungswillens erforderlich, sodass es ausreicht, wenn der Täter aus dem Verhalten des Jagdberechtigten auf eine Genehmigung schliessen kann. Dagegen wird seine Bestrafung dadurch nicht ausgeschlossen, dass er auf eine nachträgliche Genehmigung des Jagdberechtigten gerechnet hat oder rechnen durfte. Da es sich hier lediglich um eine im öffentlichen Interesse erlassene Ordnungsvorschrift handelt, so muss die Genehmigung erteilt sein, bevor der zur Jagd Ausgerüstete das fremde Jagdgebiet betritt. Denn es kommt auf eine wirklich eingetretene Verletzung oder Gefährdung des Jagdrechts nicht an [2]).

Etwas anderes ist es, wenn der „zur Jagd Ausgerüstete“ von vornherein der Meinung sein konnte, dass der Jagdberechtigte ihm das Betreten des Jagdgebietes unbedingt gestatten werde, z. B. um sich zu kurzer Rast auf einen in der Nähe des Weges liegenden Baumstamm zu setzen, denn es ist anzunehmen, dass er bei diesem Vorhaben die Zustimmung des Jagberechtigten als selbstverständlich vorausgesetzt hat [3]). Ebenso ist es, wenn ein Förster ein fremdes Jagdgebiet nur betreten hat, um dem auf diesem Jagdberechtigten von einer auf dessen Jagdgebiete entdeckten Schweissfährte eines angeschossenen Hirsches mitzuteilen [4]).

Die Genehmigung kann hinsichtlich der Zeit und des Gegenstandes der Jagdausübung an verschiedene Beschränkungen gebunden sein. So braucht sie nur für den einzelnen Fall, für kürzere oder längere Zeit erteilt zu sein, sich auf Hoch- oder Niederwild oder auf bestimmte Arten desselben zu erstrecken. Nur wenn die Tat durch diese beschränkte Erlaubnis gedeckt ist, kann die Genehmigung Straffreiheit bewirken [5]). Dagegen ist die Genehmigung nicht als überschritten anzusehen, wenn die Bedingung, an welche die Genehmigung geknüpft ist, nicht erfüllt wird, z. B. wenn der Pächter den zu entrichtenden Pachtzins nicht gezahlt hat [6]).

Zu der „anderen Befugnis“ gehören ferner diejenigen Fälle, in denen Personen in Ausführung eines Befehls oder einer Dienstfunktion fremdes Jagdgebiet ausserhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauch bestimmten Weges betreten. Befugt sind also zunächst Militärpersonen, die während einer Übung oder des Manövers von dem öffentlichen Wege abgehen. „Zur Jagd ausgerüstet“ sind sie dabei wohl auch, wenn die Gewehre nicht scharf geladen sind, denn selbst

---

[1]) Handbuch Bd. 1, S. 716.
[2]) Entsch. des Bayr. Obersten Landesgerichts. Bd. 8, S. 407.
[3]) Entsch. des O. L. G. München. Bd. 7. S. 423.
[4]) Goltdammers Archiv, Bd. 7, S. 407.
[5]) Entsch. d. R. G. i. Strafs., Bd. 43, S. 440.
[6]) Goltdammer. Bd. 7, S. 407; Oppenhoff a. a. O. Anm. 39 zu § 368.

dann reicht ein Schuss aus, um auf nicht allzu grosse Entfernung Wild zu töten. Die gleiche Befugnis steht dem Gendarmen zu, der dienstlich, z. B. um jemanden zu verhaften, „fremdes Jagdgebiet“ betritt. Auch dieser ist mit seinem scharf geladenen Dienstrevolver als „zur Jagd ausgerüstet“ anzusehen.

Besonders häufig sind ferner diejenigen Fälle, in denen Forstbeamte fremdes Jagdgebiet betreten. Verschiedentlich hat sich das Reichsgericht damit beschäftigt, ob den Forstbeamten in den einzelnen Fällen eine solche Befugnis zuzugestehen ist. Eine Befugnis zum Betreten fremden Jagdgebietes in Jagdausrüstung ist dem Forstbeamten, wiebereits oben erwähnt, nur zuzubilligen, wenn er sich in Ausübung einer Dienstfunktion befindet. Während in dieser Hinsicht früher in Preussen die Ansicht bestanden hat, dass der Forst- und Jagdbeamte nur dann dienstlich tätig sei, wenn er den Forstschutz innerhalb seines Bezirkes vornehme, ist es in der späteren Rechtsprechung ausser Zweifel, dass ein Förster bei Ausübung des Forstschutzes in Jagdausrüstung fremdes, seiner Aufsicht nicht unterstelltes Gebiet ausserhalb des öffentlichen Weges betreten darf, wenn er dazu Veranlassung hat. Das ergibt sich aus dem Publikandum vom 14. März 1850, das vom Minister in Ausführung des Jagdpolizeigesetzes erlassen worden ist. Danach sollen die Bezirksregierungen alle Forstaufsichtsbeamten mit Einschluss der Forstbedienten, Gendarmen und Feldhüter zur Bewachung der Jagdfrevel aller Art anweisen. Dieses Publikandum hat nicht die Ausübung polizeilicher Tätigkeit durch diese Beamten auf ihren Schutzbezirk beschränken wollen Denn sonst wäre die Vorschrift, wenigstens für die Forstschutzbeamten überflüssig, da deren Pflichten, in ihrem Revier forst- und jagdpolizeilich tätig zu sein, sich von selbst versteht. Dem Publikandum liegt unzweifelhaft der Gedanke zu Grunde, dass diese Beamten auch vielfach ausserhalb ihres Bezirkes verübte Gesetzesübertretungen beobachten können und dass diese Gelegenheit zur Entdeckung derselben zu verwerten sei[1]). Allerdings kann der Forstbeamte nicht überall im Inlande ohne Rücksicht auf die Lage seines besonderen Schutzbezirks Forst- und Jagdschutz ausüben. Es wird vielmehr „eine gewisse Verbindung“ zwischen dem Dienstbetriebe im engeren Schutzbezirke und der polizeilichen Tätigkeit ausserhalb desselben nicht fehlen dürfen, sei es, dass die zu kontrollierende Jagdausübung bei jenem Dienstbetriebe bemerkt worden ist, sei es, dass dieselbe auf den Wildstand im eigenen Bezirke von Einfluss sein kann. Der Beamte wird in jedem Falle zu prüfen haben, ob bei Anfrage der

[1]) Wagner a. a. O., Seite 206.

vorgesetzten Dienstbehörde die Genehmigung zur Ausübung des Jagdschutzes ausserhalb dieses Schutzbezirks zu erwarten stände [1]). So hat der preussische Kompetenzgerichtshof in einem Urteile vom 12. Juni 1875 [2]) ausgesprochen, dass ein königlicher Forstaufseher, der seine im königlichen Forst zur Ergreifung eines Jagdkontravenienten begonnene Amtstätigkeit durch Verfolgung des Betreffenden auf ein fremdes Jagdgebiet fortsetzt, sich nicht strafbar macht. Mit demselben Rechte darf ein Forstbeamter bei dienstlichen Gängen von einem Teil seines Aufsichtsbezirkes zum andern ein fremdes Jagdgebiet bewaffnet betreten [3]). Oppenhoff [4]) vertritt allerdings den Standpunkt, dass die Befugnis des Försters nicht auf den Fall auszudehnen ist, wo er auf dem Wege zu seinem Gebiete fremdes Jagdgebiet betritt. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Denn wenn Oppenhoff annimmt, dass der Förster dort weder eine Dienstverrichtung noch das Jagdrecht ausübt, so fasst er den Begriff der Dienstverrichtung doch wohl zu eng auf. Der Förster beginnt seinen Dienst doch mit dem Augenblicke, in welchem er sich auf den Weg nach seinem Jagdrevier begibt, und darin liegt schon „die besondere Veranlassung", in welcher er fremdes Jagdgebiet betreten darf.

Aber auch ein Jagdaufseher kann sich beim Betreten eines Grundstücks, dass ihm sonst zusteht, gemäss § 368 Z. 10 St. G. B. strafbar machen, und zwar dann, wenn er dabei nicht die Absicht hat, das Wild für den Jagdinhaber zu erlegen oder in Besitz zu nehmen, sondern es zu seinem Nutzen zu verwenden. Er handelt dann nicht in Ausübung einer Dienstfunktion.

Die Befugnis zum Betreten fremden Jagdgebietes kann auch auf das Gesetz zurückgeführt werden. In Betracht kommen dafür die §§ 904, 917, 918 B. G. B. Unter entsprechender Anwendung des § 904 B. G. B. kann nämlich der Jagdberechtigte das Betreten seines Jagdgebietes durch einen sonst Unbefugten nicht verbieten, wenn das Betreten zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem durch das Betreten dem Jagdberechtigten entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Ein Beispiel dafür möge der Fall sein, dass ein Jäger von einem Wilderer oder wilden Tiere angegriffen sich auf fremdes Jagdgebiet flüchtet.

§ 917 B. G. B. ist auf den Fall anzuwenden, dass einem Jagdgebiet die zur ordnungsmässigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt. Der auf diesem Gebiete Jagdberechtigte kann bis zur Hebung des

[1]) Wagner a. a. O., Seite 80.
[2]) Ministerial-Blatt für die innere Verwaltung 1875.
[3]) Entsch. d. Reichsgerichts i. Strafs., Bd. 16, S. 197.
[4]) a. a. O. Anm. 36 zu § 368.

Mangels von dem betreffenden Jagdnachbarn die Benutzung seines Jagdgebiets zur Herstellung der erforderlichen Verbindung verlangen. Dieses Recht steht ihm aber nach § 918 B. G. B. nicht zu, wenn er durch eine willkürliche Handlung die bisherige Verbindung aufgehoben hat. Selbstverständlich erstreckt sich diese Befugnis auf ein Betreten des fremden Jagdgebietes in Jagdausrüstung, da sie sonst für den Jäger keinen Zweck hätte.

E. Die Auslegung des „Betroffen werden."

Nach § 368 Z. 10 St. G. B. wird bestraft, wer in der oben geschilderten Weise „betroffen wird". Nagler[1]) vertritt die Ansicht, dass dieser Ausdruck wörtlich zu nehmen ist, und dass die Strafe nur verhängt werden darf, wenn der Täter durch Augenzeugen der Tat überführt wird. Er spricht sogar von der Möglichkeit, dass die Abfassung durch den Jagdberechtigten selbst gemeint ist. Zur Begründung dieser Ansicht wird angeführt, dass das Reichsstrafgesetzbuch damit dem preussischen Recht folgt, das seit dem A. L. R. das Betroffenwerden in flagranti als objektives Strafbarkeitsmerkmal erfordert hat. Nagler selbst kritisiert die eigene Ansicht wie folgt: „der geringe Vernunftgehalt, der dieser Ordnung der Materie innewohnt, hat die ausdehnende Auslegung, die das Gesetz unmittelbar der Norm korrespondieren lässt und über den Moment der Handhaftigkeit ohne weiteres zur Tagesordnung übergeht, die Oberhand gewinnen lassen."

Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller[2]) sowie die Rechtsprechung[3]) bezeichnen das Betroffenwerden als ungenauen Wortausdruck des Gesetzes, welches nur an den Aufenthalt des zur Jagd ausgerüsteten Täters auf fremdem Jagdgebiet denkt und das Betroffenwerden nur als den Regelfall der Überführung des Täters bezeichnet, ohne den anders als durch Augenzeugen geführten Nachweis ausschliessen zu wollen. Es ist auch nicht ersichtlich, warum der Täter, der, weil er bei der Tat ertappt worden ist, weniger raffiniert gehandelt haben wird, bestraft werden soll, während derjenige, der sich nicht hat erwischen lassen, sondern anderweitig überführt worden ist, frei ausgehen soll. Es genügt deshalb zur Bestrafung nach § 368 Z. 10 St. G. B., wenn der Täter das fremde Jagdgebiet nur betreten hat. Denn offen-

[1]) In der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil, Band 8, S. 492; ebenso Binding, Lehrbuch Bd. 1, S. 332.

[2]) Beling, die Lehre vom Verbrechen, S. 61; Berner, Lehrb. des Strafr, S. 725; Rotering in der Zeitschrift f. Strafrechtswissenschaft. Bd. 26, S. 731; Olshausen a. a. O. Anm. 11 zu § 368; Frank a. a. O. Nr. X zu § 368; Oppenhoff a. a. O. Anm. 42 zu § 368; Wagner a. a. O. Seite 214.

bar will das Gesetz die darin bezeichnete Handlung, nicht das Betroffenwerden in Vornahme dieser Handlung mit Strafe bedrohen.

§ 3. § 368 Z. 10 St. G. B. in seinem Verhältnis zu anderen strafrechtlichen Bestimmungen.

a) Zu § 59 R. St. G. B.

§ 59 bestimmt in Abs. 1, dass demjenigen, der bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, diese Umstände nicht zuzurechnen sind. Abs. 2 sagt jedoch, dass diese Bestimmung bei fahrlässig begangenen Handlungen nicht gilt, wenn die Unkenntnis durch Fahrlässigkeit verschuldet ist. Bei denjenigen Polizeiübertretungen, bei denen aus polizeilichen Gründen die Handlung nur bei Beobachtung gewisser Förmlichkeiten oder Vorsichtsmassregeln statthaft oder in denen Strafe für den Fall angedroht ist, dass eine solche Handlung entgegen polizeilichen Anordnungen geschieht, tritt eine Abweichung von jener Bestimmung ein. Dann ist nämlich das Bewusstsein der Beobachtung jener Massnahmen zur Bestrafung nicht erforderlich[1]). Zu diesen Delikten gehört auch das des § 368 Z. 10 St. G. B. insofern, als es durch die Erteilung der Genehmigung oder eine andere Befugnis ausgeschlossen ist.

b) Zu §§ 292 ff. St. G. B.

Nach § 292 St. G. B. wird bestraft, wer an Orten, an denen er zu jagen nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt. Danach sind Fälle möglich, in denen der Täter wegen derselben Tat sowohl gegen § 368 Z. 10 als auch gegen § 292 St. G. B. verstossen hat. Dabei entsteht die Frage, ob Idealkonkurrenz oder Gesetzeskonkurrenz vorliegt. Erstere besteht nach § 73 St. G. B. dann, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, und es kommt dann nur dasjenige Gesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe, bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht. Wenn dagegen von den mehreren scheinbar, d. h. äusserlich genommen verletzten Gesetzen eines die strafbare Handlung nach allen Richtungen berücksichtigt, so ist nur dieses auf die Handlungen anzu-

[1]) Oppenhoff a. a. O. Vorbem. 9, 10 zum 29. Abschnitt.

wenden. (Gesetzeskonkurrenz) [1]). Letztere wird allgemein angenommen, wenn der einen Strafbestimmung gegenüber der anderen nur subsidiäre Bedeutung zukommt, indem die Handlung auf Grund der ersteren nur dann mit Strafe bedroht ist, wenn sie nicht aus dem Gesichtspunkte der anderen Bestimmung als strafbar erscheint oder wenn nicht eine andere und schwerere Art der Verschuldung vorliegt [2]). Als Beispiele dafür sind zwar in der diesen Stoff behandelnden Literatur nur die Gefährdungsdelikte gegenüber den Verletzungsdelikten genannt; man geht aber wohl nicht fehl, wenn man auch die Polizeidelikte gegenüber einer der vorher genannten Arten von Delikten dazu rechnet. Denn wenn die ersteren auch nicht einmal die Gefährdung eines Rechtsgutes erfordern, so geht doch ihr Zweck dahin, einer Gefährdung oder Verletzung vorzubeugen. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, dass die Bestimmung des § 368 Z 10 den Zweck hat, schon solche Handlungen zu bestrafen, die eine Vorbereitung des Jagdvergehens enthalten, oder auch überhaupt die Begehung von Jagdvergehen, die häufig die Fortsetzung der Übertretung des § 368 Z. 10 sein werden, zu verhüten; sie kommt daher häufig zur Anwendung, wenn noch nicht alle Tatbestandsmerkmale des Jagdvergehens vorhanden sind, und ist daher diesem subsidiär, sodass nicht Idealkonkurrenz, sondern Gesetzeskonkurrenz vorliegt. Der hier erörterten Frage kommt eine geringe rechtliche Bedeutung zu, da ja, sobald die Handlung gegen § 292 und § 368^{10} verstösst, wegen der Subsidiarität der letzteren Bestimmung immer die erstere mit der schwereren Strafart und damit der Grundsatz der Idealkonkurrenz Anwendung findet [3]).

c) Zu § 41 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

Der Unterschied zwischen § 368 Z. 10 und der genannten Bestimmung, nach welcher das Aufstellen von Schlingen, in denen sich Kaninchen oder jagdbare Tiere fangen können, verboten ist, liegt auf der Hand. Nach § 41 der Jagdordnung ist es selbst dem Jagdberechtigten nicht gestattet, auf seinem Jagdgebiet Schlingen zu stellen. Er trifft dagegen nicht denjenigen, der mit fertigen Schlingen ausgerüstet, das Jagdgebiet betritt. Dieser wird vielmehr nach § 368 Z. 10 bestraft, allerdings nur, wenn er unbefugt fremdes Jagdgebiet ausserhalb des öffentlichen Weges betreten hat. Dagegen verstösst auch derjenige, der in der Absicht, Kaninchen

[1]) v. Liszt, Lehrb. S. 245; Hugo Meyer, Lehrb. S. 350.
[2]) Hugo Meyer a. a. O., Seite 351.
[3]) Diese Ansicht vertreten Olshausen. Anm. 6 α. E. zu Nr. 10 des § 368; Frank a. a. O. Nr. 10 zu § 368; Rüdorff a. a. O. Anm. 14 zu § 368^{10}. Anderer Ansicht ist Oppenhoff, Anm. 44 zu § 368; nähere Begründung fehlt.

zu erlegen, sich unbefugt auf ein fremdes Jagdgebiet mit einem nicht gehörig verbundenen oder verpackten Gewehre begiebt[1]), jedoch niemals der Jagdberechtigte wie nach § 41 der Jagdordnung.

§ 5. Fortnahme der Jagdausrüstung.

Während nach § 295 St.G.B. neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Geld- oder Freiheitsstrafe auf Einziehung der Jagdausrüstung zu erkennen ist, besteht eine solche Bestimmung für den Fall der Bestrafung nach § 368 Z. 10 nicht. Deshalb darf eine Einziehung auch nicht mit der Strafe verbunden werden.

Wie dagegen sowohl den zur Ausübung polizeilicher Massnahmen berechtigten Forst- und Jagdbeamten als auch dem Jagdberechtigten selbst das Recht zusteht, einen in ihrem Jagdreviere betroffenen Menschen, der sich nicht legitimieren kann oder will, der zuständigen Polizeibehörde zuzuführen, so ist das Recht auch darauf zu erstrecken, die bei dem Verhafteten vorgefundenen Ausrüstungsgegenstände in richterlichen oder polizeilichen Gewahrsam zu nehmen. Wenn sich die Festnahme aus irgend einem Grunde nicht ausführen lässt, so ist wenigstens die Wegnahme derjenigen Gegenstände als zulässig zu erachten, die als Überführungsstücke in Betracht kommen. Dieses Recht ist aus §§ 94, 98 St. P. O. herzuleiten. Danach bedarf es zur Wegnahme solcher Gegenstände der Beschlagnahme, welche in der Regel nur dem Richter, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und demjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zusteht, welche als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben[2]). Dazu gehören nach der Allgemeinen Verfügung vom 9. Oktober 1882[3]) die königlichen Revierförster, Hegemeister, Förster, Forstaufseher und Forsthilfsjäger, sowie diejenigen Waldwärter, welche auf Forstanstellungsberechtigung dienen.

Wenn es sich dagegen darum handelt, die Fortsetzung der Übertretung des § 368 Z. 10 zu hindern, so steht dieses Recht nach dem allgemeinen Grundsatze des § 10 II 17 A. L. R. auch denjenigen Jagdbeamten, die nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, sowie denjenigen Privatjagdaufsehern zu, die auf das Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 § 28 beeidet sind. Denn nach der ersteren Bestimmung ist das Amt der Polizei, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Ab-

[1]) Entscheidung des R. G. in Strafsachen, Bd. 9, S. 413.
[2]) Dalcke, das Preussische Jagdrecht S. 91.
[3]) Ministerialblatt für innere Verwaltung, 1882, Seite 312.

wendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben drohenden Gefahr zu treffen.

Nach § 7 des Jagdscheingesetzes vom 31. Juli 1895 kann der Jagdschein Personen versagt werden, welche wegen Übertretung einer jagdpolizeilichen Vorschrift, also auch des § 368 Z. 10 bestraft sind.

§ 6. § 368 Z. 10 in dem Vorentwurf zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuch.

In dem Vorentwurf zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuch sind auch einige den § 368 Z. 10 betreffende Aenderungen vorgeschlagen, die bis auf eine als zutreffend bezeichnet werden müssen.

Statt „ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder sonstige Befugnis“ soll kürzer „unbefugt“ gesagt werden. Dieser Ausdruck fasst alle denkbaren Fälle zusammen, für welche das geltende Recht die obige Bezeichnung gewählt hat, und die bereits oben behandelt sind.

Ferner ist die Bezeichnung des Weges als eines „öffentlichen“ als überflüssig erachtet worden. Wie von der Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen worden ist, bezweckt § 368 Z. 10, dass niemand an Stellen, an denen er nichts zu suchen hat, in fremdes Jagdgebiet eindringen solle. Es ist deshalb nicht erforderlich, dass der Weg ein öffentlicher im Sinne des Verwaltungsrechts ist, wenn er nur dem öffentlichen Verkehr freigegeben ist. Diese Eigenschaft kann auch ein im Privateigentum stehender Weg haben. Da das Gesetz den Weg ausserdem „als zum gemeinen Gebrauch bestimmt“ kennzeichnet, so ist eine Bezeichnung als „öffentlich“ entbehrlich [1]).

Auch die Worte „wenn auch nicht jagend, doch“ sollen weggelassen werden. Denn es ist ohnedes unzweifelhaft, dass der die unbefugte Jagd Ausübende gemäss §§ 292 ff. St. G. B. und nicht ausserdem nach § 368 Z. 10 bestraft wird.

Statt des ungenauen Ausdrucks „betroffen wird“, wird „betritt“ vorgeschlagen.

Wenn der Entwurf schliesslich in subjektiver Beziehung vorsätzliches Handeln verlangt, so sind die Gründe dafür, dass Fahrlässigkeit genügt, oben angegeben.

---

[1]) Nagler a. a. O. Seite 490.

Lebenslauf.

Ich, Heinrich Smikalla, bin geboren am 29. Juli 1884 zu Klein Grauden, Kreis Kosel, Sohn des Erbrichtereibesitzers Abel Smikalla und seiner Ehefrau Bertha, geborene Breitkopf in Kreisewitz, Kreis Leobschütz. Ich bin katholisch, Preusse und habe nach vierjähriger Elementarschul-Vorbildung neun Jahre lang das Kgl. Gymnasium in Leobschütz besucht, das ich Ostern 1904 mit dem Reifezeugnis verliess, um mich an der Breslauer Universität den Rechts- und Staatswissenschaften zu widmen. Nach bestandenem Referendar-Examen bin ich am 22. April 1908 am Amtsgericht Patschkau Kreis Neisse beeidet worden. Meine Ausbildung vollzog sich an den verschiedenen Gerichten in Patschkau, Öls, Glatz, Neisse und Breslau.

Herrn Universitäts-Professor, Geh. Justizrat Dr. Gretener sage ich für die bei der Auswahl der vorliegenden Arbeit mir erteilten wertvollen Winke meinen verbindlichsten Dank.